

民法九〇〇条四号但書の合憲性 (大阪高等裁判所平成二三年八月二四日)

中 曾 久 雄

事案の概要

被相続人Aは、平成二〇年一月二七日死亡し、相続が開始した。相続人は、被相続人Aの死亡時における妻である申立人X(この間に子供はいない)、Aと内縁の妻との間の子である被告人Y(非嫡出子)、Aの前妻との間の子供であるZ₁、Z₂、Z₃である。Xは、被告人Y、Z₁、Z₂、Z₃を相手方として、平成二二年五月三〇日、遺産分割を求めて調停を申し立てたが、同事件は、同年八月一日、調停不成立により原審判手続に移行した。Yは、審判の中で、民法九〇〇条四号ただし書が憲法一四条一項に反すると主張した。第一審(大阪家審平成二三年四月二〇日金判一三八二号四五頁)はこの主張を認めなかったため、Yは大阪高裁に抗告した。

決定要旨(確定)

「本件規定は、法律婚の尊重という立法目的との合理的関連性を欠いており、憲法一四一項、一三条及び二四条二項に違反

して無効であると判断する」。

「憲法一四条一項は、法の下の平等を定めているが、この規定は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨であると解すべきである(最高裁昭和三九年五月二七日大法廷判決・民集一八巻四号六七六頁等)。もっとも、相続に関する規律については、社会事情、国民感情などの諸事情や婚姻に関する規律等を総合的に考慮する必要があるから、立法裁量の余地は広いといえる」。

「子の法律上の取扱いを嫡出か非嫡出かにより区別することは、本人の意思によつては左右できないことによる区別となる上、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の法定相続分より少なくすることは、法が非嫡出子を嫡出子より劣位に置くことを認める結果となり、法が非嫡出子に対するいわれない差別を助長する結果になりかねないことをも考慮すれば、上記のような立法府に与えられた裁量権を考慮しても、その具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められるかについて、慎重に検討することが必要である」。

「被相続人が死亡した平成二〇年一月二七日を基準に考え

ると、後記各最高裁判例における反対意見や一部の補足意見が指摘するとおり、平成七年決定以後、法制審議会における相続分平等化等を内容とする答申、我が国における婚姻、家族生活、親子関係における実態の変化や国民意識の多様化、市民的及び政治的権利に関する国際規約二十八条一項により設置される委員会の意見、諸外国における国際的な区別撤廃の進捗等、国内的、国際的な環境の変化が著しく、相続分平等化を促す事情が多く生じているといえる。なお、上記国籍法に関する最高裁判決により国籍取得に関する区別が違憲とされ、戸籍や住民票において嫡出・非嫡出を区別しない表示が採用されるようになり、児童扶養手当法施行令が改正されるなど嫡出子と非嫡出子とを区別して取り扱わないことが公的な場面において一般化しつつあるともいえる。その他、原告人が指摘する条約の規定等をも考慮すれば、本件の相続開始時においては、法律婚を尊重することの本件規定の立法目的と嫡出子と非嫡出子の相続分を区別することが合理的に関連するとはいえず、このような区別を放置することは、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えているといふべきである」。

「なお、裁判により本件規定の違憲無効を宣言すると、法改正をするのは異なり、既に現行法を前提に解決した遺産分割が再び争われるなど、さまざまな紛争を生じさせかねないという問題も指摘される。しかし、平成七年決定においても、区別の合理性に疑問を呈する意見が述べられ、それ以後本件の相続開始まで一三年以上が経過し、非嫡出子が少数者として民主過程における代表を得難いことが明らかになったともいえるか

ら、上記問題を理由に違憲無効との判断を避けるのは相当でない」。

「以上によれば、原告人の法定相続分は、相手方 Z_1 、相手方 Z_2 、相手方 Z_3 と同じく、八分の一となる。」

一 本決定の位置づけ

民法九〇〇条四号但書（以下、本件規定）の合憲性を巡っては、平成七年決定以降、最高裁内部において意見対立が継続してきた。加えて、国籍法違憲判決により、本件規定にどのような影響を及ぼすか注目を集めている中で、本決定は違憲判決を下したものである。その意味で、裁判所からの政治分門に対する「シグナル」^③は極めて明確になっており、本件規定の合憲性を考える上で、本決定の及ぼす影響は大きいといふべきであろう。

二 判例の動向

二―一 平成七年決定の概要

周知のとおり、本件規定の合憲性については、最高裁は平成七年の最高裁大法廷決定が先例となり、合憲の決め手となっている。まずは、平成七年決定を概観する。

法廷意見は、「本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いま

だ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法一四条一項に反するものということはできない」とした。

この法廷意見は、主として二つの論拠に支えられている。第一に、本件規定と相続制度の関係である。すなわち、相続という制度それ自体が、そもそも、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情などを考慮することを必要とするものであり、「家族というものをどのように考えるか」ということと密接に関係しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律等を離れて「定めることはできない。したがって、相続は「種々の事柄についての総合的考慮を必要とする制度設計にかかわるもの」であり、多様な要素・事情を考慮しなければならぬので、その役割は裁判所ではなく立法府の役割ということになる。そうすると、広範な立法裁量を前提とするために、合理性は非常に簡単に認められることになる」。

第二に、本件規定が任意規定であるということである。法廷意見は、本件規定が任意規定であることに鑑み、非嫡出子の被る不利益が小さいことを指摘する。そうすることで、差別の対象となる利益により審査基準を変えるべきと説く学説に配慮し、差別の対象となる重大な利益ではないことを指摘して、審査基準を引き上げない根拠としている。法廷意見は、昭和三九年の最高裁大法廷判決を引用し、「端的に「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱」であるかどうかを問題にすればよい」としている。その結果として、法廷意見は、本件規定について、立法目的には「合理的根拠」が認められ、また、

その手段が目的との関連で「著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的裁量の限界を超えたもの」ということはできない」とした⁷⁾。

これに対して、反対意見は、法廷意見とは異なり、学説の展開してきた司法審査基準論と同様に、いかなる基準に基づく区分別であるかに着目して、違憲の判断を導いている。反対意見は、「立法裁量にも憲法上の限界が存在するのであり、憲法と適合するか否かの観点から検討されるべき対象である」として立法裁量に対する憲法上の規律を説いた上で、「個人の尊厳という民主主義の基本理念」からして、「被相続人の子供としては平等である」との立場から判断すべき事案だとし、「単なる合理性」の基準ではなく、「実質的関連性」の審査に依拠し審査を行っている。そして、「自らの意思や努力によって変えること」のできない「身分」によって差別であること、本件規定は「婚姻の尊重・保護」という正当な「立法目的の枠を超え、目的と手段との「実質的関連性」を欠くものとした。そこでは、制定当初、「立法目的が合理的でありその目的と手段が整合的であると評価され」ていたものが、「立法の基礎をなす事実の変化」によって、現在では、その「整合性を欠くに至ったと評価される」とし、本件規定をとりまく環境の変化を指摘したのであった。特に、その中で強調されているのが、「本件規定が相続の分野ではあつても、同じ被相続人の子供でありながら、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっている」ということである。つま

り、反対意見は、法廷意見とは異なり、本件規定により非嫡出子に対して重大な人権侵害が生じていることを指摘している。反対意見が問うているのは、「民法という基本法が、婚外子に非嫡出 (illegitimate) という烙印を押すことによって、人のアイデンティティーを根こそぎにし、その人の生き方から正統性を剥奪するという手酷い手段を用いなければ、立法目的を本当に実現できない」かということである。⁹⁾このように、反対意見は、「法の基本的観念が民法によって表示されることで、マイノリティとして位置付けられた婚外子が、象徴的・文化的な抑圧をうけていることを指摘し、文化的解放の問題に手を伸ばしている」のである。¹⁰⁾

この平成七年決定においては、五人の裁判官が反対意見を述べている上、合憲とする法廷意見の中にも四人の補足意見が付されている。その意味で、非嫡出子に対する差別の問題については、最高裁内部における意見対立が極めて鮮明な領域であるといつてよい。そして、それはその後も継続することになる。

二― 平成七年決定以降の最高裁の動向

平成七年決定以降、最高裁は五回にわたり平成七年決定を引用し合憲判断を下し続けているものの、すべての判決・決定に反対意見や補足意見が付せられており、かろうじて合憲の判断が維持されているというのが現状である。この点、より厳密に言えば、「本件規定は不合理である」としつつも、その改廃は「第一義的には立法府に委ねられるべきなので法令違憲とは言わない」というのが現時点における判例の立場であらう。¹¹⁾以下

では、平成七年決定以降の反対意見・補足意見の枠組みを概観する。

平成一二年の最高裁判決¹²⁾では、一人の裁判官の補足意見と反対意見がそれぞれ付されている。藤井正雄裁判官の補足意見は「本件規定が制定後の事情の変化により現在では憲法上容認し得ないと評価されるとしても、そのような評価に至った時点、すなわち合憲から違憲へと飛躍的な移行を裏付ける劇的な社会変動をどこに捕らえるかは、甚だ困難であ」り、「法律制定後の社会事象の変動、国民の意識の変化に対処するには、国会の立法作用により、制度全般の中で関係規定との整合性に留意しつつ、明確な適用基準時を定めて法改正を行うことが最も望ましく、むしろそれによってこそ適用範囲に疑義を容れない適切な処理が可能となるものと考え」る。そして、最終的に「立法府による改正を待たなければならない」とする。遠藤光男裁判官の反対意見は平成七年決定の反対意見を引用している。

次に、平成一五年の最高裁判決¹³⁾においては、梶谷玄・滝井繁男両裁判官の反対意見が付されており、嫡出子と非嫡出子の区別をなくしていくことを求める方向に進んでいることが明らかであり、これらにかながみると、現時点において「立法目的自体の合理性及びその手段との実質的関連性についてより強い合理性」の基準を充足し、合憲であるということは一層困難であると指摘する。

次に、平成一五年の最高裁判決¹⁴⁾では一人の裁判官の補足意見と二人の裁判官の反対意見が付されている。島田仁郎裁判官の補足意見は「法定相続分は親による遺言のない場合の補充的な

ものであるということも合憲性の一つの根拠とするが、遺留分を考えると必ずしも補充的であるとばかりはいえない切れない側面もあると思われるし、また、非嫡出子が本件規定によって受ける不利益は、単に相続分が少なくなるという財産上のものにとどまらず、このような規定が存在することによって、非嫡出子であることについて社会から不当に差別的な目で見られ、あるいは見られるのではないかということで、肩身の狭い思いを受けることもあるという精神的な不利益も無視できないものがある」。以上の観点から、「本件規定は、明らかに違憲であるとははいえないが、極めて違憲の疑いが濃いものである」と指摘する。

深澤武久裁判官の反対意見は、「非嫡出子であることを理由として、その相続分を嫡出子の二分の一とすることは、非嫡出子を社会的身分を理由として差別することに帰着し、法律婚の尊重・保護という立法目的の枠を超えたものであって、そこに立法目的と手段との実質的関連性はなく、差別的合理的理由を認めることはできない」とする。

泉徳治裁判官の反対意見は、以下のように指摘する。「本件規定は、法律上の婚姻を尊重し保護するという立法目的に基づくものであって、その目的には正当性が認められるが、本件規定が採用する嫡出でない子の相続分を嫡出である子の相続分の二分の一とするという手段が上記立法目的の促進に寄与する程度は低いものと考えられ、上記立法目的達成のため重要な役割を果たしているとは解することができない。したがって、本件規定の持つ合理性は比較的弱いものというほかない。一方、嫡出

でない子が被る平等原則、個人としての尊重、個人の尊厳という憲法理念にかかわる犠牲は重大であり、本件規定にこの犠牲を正当化する程の強い合理性を見いだすことは困難である」。さらに、「立法作用によって解決されることが望ましいことはいうまでもない。しかし、多数決原理の民主制の過程において、本件のような少数グループは代表を得ることが困難な立場にあり、司法による救済が求められている」。

次に、平成一六年の最高裁判決¹⁵では一人の裁判官の補足意見と二人の裁判官の反対意見が付されている。才口千晴裁判官反対意見は、以下のように指摘する。「非嫡出子であることは、自分の意思ではどうにもならない出生により取得する社会的身分である。嫡出子と非嫡出子とを区別し、非嫡出子であることを理由にその相続分を嫡出子のその二分の一とすることは、その立法目的が、法律婚の尊重、保護という、それ自体正当なものであるとしても、その目的を實現するための手段として、上記の区別を設けること及び上記数値による区別の大きさについては、十分な合理的根拠が存するものとはいえない」と指摘する。また、「男女の結婚観等も大きく変わり、非嫡出子が増加傾向にあるなど、立法当時存した本件規定による相続差別を正当化する理由となった社会事情や国民感情などは、大きく変動しており、現時点では、もはや失われたのではないかとすら思われる状況に至っている」。島田仁郎裁判官の補足意見と泉徳治裁判官の反対意見はそれぞれ平成一五年判決の反対意見を引用している。

最後に、平成二一年の最高裁決定¹⁶では、一人の裁判官の補足

意見と反対意見が付されている。竹内行夫裁判官補足意見は以下のように指摘する。「本件規定が嫡出子と非嫡出子の相続分に差をもうけていることを正当化する根拠は失われつつある一方で、本件規定は非嫡出子が嫡出子より劣位存在であるという印象を与え、非嫡出子が社会から差別的な目で見られることの重要な原因となっているという問題点が強く指摘されるに至っているのである。そうすると、少なくとも現時点においては、本件規定は、違憲の疑いが極めて強いものであるといわざるを得ない」。この竹内裁判官の補足意見において注目すべきは、救済への言及である。平成七年決定の反対意見も救済の問題に言及していたが、竹内裁判官の補足意見は救済方法の具体策を提示している。「最高裁判所が、過去にさかのぼった特定の日を基準として、本件規定は違憲無効となったと判断した場合には、当該基準日以降に発生した相続であつて相続人中に嫡出子と非嫡出子が含まれる事案において、本件規定を適用した判決（最高裁判所の判決も含む）や遺産分割審判、本件規定が有効に存在することを前提として成立した遺産分割調停、遺産分割協議等の効力に疑義が生じ、新たな紛争が生起し、更には本件規定を前提として形成された権利義務関係が覆滅されることにもなりかねない」とする。そこで、「相続をめぐる関連規定の整備を図った上、明確な適用基準時を定め、適切な経過規定を設けることで、容易にこれらの問題や不都合を回避することができ」る」のあり、「立法による解決が望ましい」とする。

今井功裁判官の反対意見は、以下のように指摘する。「非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一とする規定は、明治の旧民法当

時に設けられたものであり、太平洋戦争後の民法の改正においても維持されて現在に至っている。その当時においては、合理的なものとして是認される余地もあったことは認めざるを得ないが、その後の社会の意識の変化、諸外国の立法の動向、国内における立法の動き等にかんがみ、当初合理的であつたとされた区別が、その後合理性を欠くとされるに至る事例があることは、国籍法についての前記大法廷判決からも明らかである」。もっとも、「本件規定は親族相続制度の一部分を構成するものであるから、これを変更するに当たっては、これらの制度の全般にわたつての目配りや関連する諸規定への波及と整合性の検討が必要であり、また、本件規定による相続関係の処理は、永年にわたつて行われてきたものであるから、本件規定を変更する場合には、その効力発生時期等についても慎重な検討が必要であり、これらのことは、本来国会における立法によつて行われるのが望ましいものというべきである」。しかし、「本来立法が望ましいとしても、裁判所が違憲と判断した規定について、その規定によつて権利を侵害され、その救済を求めている者に対し救済を与えるのは裁判所の責務であつて、国会における立法が望ましいことを理由として違憲判断をしないことは相当でない」。その上で、「本件規定は違憲無効と判断したとしても、そのことによつて本件規定を適用した確定判決や確定審判について再審事由があるということにはならないし、本件規定が有効に存在することを前提として成立した遺産分割の調停や遺産分割の協議の効力が直ちに失われるものではない」とする。

二二三 下級審の動向

下級審のレベルでは、平成七年決定以前に本件規定について違憲判決を下した判決が存在している。平成五年の東京高裁の判決では、「社会的身分を理由とする差別的取扱いは、個人の意思や努力によってはいかんともしがたい性質のものであり、個人の尊厳と人格価値の平等の原理を至上のものとした憲法の精神（憲法一三条、二四二条二項）にかんがみると、当該規定の合理性の有無の審査に当たっては、立法の目的（右規定所定の差別的な取扱いの目的）が重要なものであること、及びその目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があることの二点が論証されなければならない」とする。その上で、本件規定の目的については「適法な婚姻に基づく家族関係を保護するという立法の目的それ自体は、憲法二四二条の趣旨に照らし、現今においてもなお、尊重されるべきであり、これが重要なものであることを肯定する」。次に、目的と手段の関連について、「目的に対して広すぎるといふ意味で正確性に欠けるだけではなく、婚外子の出現を抑止することに関しほとんど無力である」という意味で、適法な婚姻に基づく家族関係の保護という立法目的を達成するうえで事実上の実質的関連性を有するといえるかどうかも、はなはだ疑わしいといわざるを得ないのである」とし、違憲判断を下している。

また、平成六年の東京高裁の判決は、「非嫡出子を嫡出子に比し、相続分において差別的に取り扱うものではあるが、立法の目的が必ずしも合理性を欠くということではできない」とする。しかし、「法律上の婚姻の奨励という目的を達成する手段として

は実効性に乏しいものであるし、法律上の婚姻制度によって最も保護されなければならない妻の利益を直接には保護するものではないこと、また、規定の仕方が極めて広いため、母の相続に関しても嫡出子と非嫡出子が差別されるなど明らかに不合理な結果をもたらす場合もあること、さらに、遺産の公平適切な分配や、遺産による未成年者の扶養という観点からみてもその合理性を肯定することは困難であること等に加え、出生による差別は、本人の意思や努力によってはいかんともしがたい事由による差別であり、憲法一四二条一項の趣旨からしてこのような事由による差別は極力回避されなければならないと考えられること等からすれば、本件条項は、立法院の裁量の問題として看過しえない非合理的な規定といわざるを」えないとし、違憲判決を下している。

さらに、近時、非嫡出子が被相続人の全財産を相続した養子に対して遺留分減殺請求権を行使した事案における平成二二年の東京高裁の判決¹⁹では、民法一〇四四条、九〇〇条四号但書前段を準用することについて「法律婚関係にない男女の間に生まれたという本人の意思や努力によって変えることのできない事情によってこのような差別的な取扱いを受けることにより、精神的に大きな苦痛を被ることになる」とともに、「本件規定及び本件区別を正当化する理由となつた社会事情や国民感情などは、本件相続発生当時の時点（平成七年）で見ると、もはや失われたのではないかとすら思われる状況に至っている」とし、適用違憲としている。

三 学説の推移

三― 社会的身分と非嫡出子

従来の学説は、本件規定の合憲性を考えるに際して非嫡出子が後段列挙事由に該当するか否かに焦点を当ててきた。

まず、社会的身分の定義であるが、社会的身分を社会的に一時的ではなく継続的に占める地位と捉える広義説、出生によって決定された地位とする狭義説、後天的に人の占める社会的地位にして一定の社会的評価を伴うものと定義する中間説が対立していた。²⁰ この社会的身分をいかに考えるかであるが、身分という文言は「民主社会の中では封建的な身分制度が真っ先に否定されるべきことを想起させ、この文言が生来的なものを指すと推測され」る。²¹ したがって、広義説のように、「広く一定の地位を指すという解釈は」明らかに広きに失することになり、「實際上困難を極めること」になる。²² となると、狭義説か中間説のいずれが適切かということになる。²³ 通説は狭義説が狭きに失するとし中間説を妥当しつつも、「後天的に人の占める社会的地位にして一定の社会的評価を伴うもの」ということが必ずしも明確な趣旨ではないので、そこに限定を加えるべきであるとする。限定の仕方としては、差別の歴史や悲惨さ、生来の偶然性、能力との無関係性といったことを挙げる。そして、非嫡出子に基づく区分は、まさに生来の偶然性に基づくものであり、しかもそこに社会的差別も付着しており（この点は後に検討する）、社会的身分に該当するということになる。

次に、非嫡出子は社会的身分に該当するということは一致す

るものの、後段列挙事由に基づく区分に対する司法審査基準については、厳格審査が妥当するという説と「性別」と「社会的身分」に対しては厳格な合理性の基準が妥当するという説が存在する。²⁴ しかし、いずれによっても、本件規定の合憲性を支持することはできないという点で一致している。学説は、違憲の根拠として、非嫡出子の相続分を差別しても婚外男女関係やかかる関係からの子の出生を抑止できるとは考えられないこと、嫡出子と非嫡出子で子の保護の必要性は異ならないこと、扶養など親に対する子の義務は嫡出子も非嫡出子も同等なことを挙げる。²⁵ そして、法律婚の尊重と相続分の区別は直接的な関係がないばかりか、端的に「目的外れ」とする。²⁶ しかも、この規定は、個人の尊厳と両性の本質的平等に反する旧家制度の存続に資することになり、家制度を否定する憲法の趣旨に合致しない。

ほとんどの学説は本件規定が違憲であると主張するが、他方で、一部の学説は、相続の配分が「法律婚という形式をとることが法上推奨されるべきであること」、「夫婦・家族の実態に即した相続は遺言の制度によって配慮済みであることを考えれば、法律は、法律婚の形式のほうを尊重して当然」で「相続分の差は、この法制の効果」であると指摘する。²⁷

三― 民法九〇〇条四号但書の発するメッセージ

しかし、近時の有力説は、非嫡出子が後段列挙事由に該当するか否かではなく、その発するメッセージゆえに違憲であると主張している。すなわち、本件規定が「差別感情に基づいて制定されたものであれば、あるいは、何らかの差別的メッセージ

を発信し差別感情の共有を促進するものであれば、違憲の評価を受け得る」とする見解である³²。そこで、本件規定が憲法に適合するかどうかを検討するために、なぜ非嫡出子の相続分は嫡出子の法定相続分の半分なのかを検討する必要がある。

まず、実質的理由の不在ということである。この見解からすれば、法定相続分の定めはどのようなものでもよいことになる。現在の内容は偶発的なものであって、そこからは何らの意味も読み取ることができないので、憲法一四条に反するということはない。しかし、この主張は、「現行規定を維持する根拠が皆無である」との主張でもある。それと同時に、本件規定を維持する根拠が皆無であれば、相続分を均分化するコストは〇である³³。にもかかわらず、本件規定を維持するのは、憲法一四条に反する³⁴。

次に、配偶者と嫡出子の感情という観点からの説明である。この説明は、非嫡出子に法定相続分を認めることが、配偶者や嫡出子の感情を害するというものである。婚姻契約には、お互い及びお互いの間に生まれた嫡出子の感情を害しない旨の内容も含まれるので、相続に際して非嫡出子に対して嫡出子を優先させることが契約の内容に含まれるとする。つまり、本件規定は、婚姻契約における合意を反映させた条項に他ならないという説明である。しかし、この説明は重大な問題があるという。それは、配偶者や嫡出子の感情を害するということは、非嫡出子に向けられた嫌悪感であり、差別感情そのものであるという。要するに、この説明は差別感情の満足こそが立法目的だとするのであり、仮にこのような立法目的しか構成し得ないのであ

れば、憲法一四条に反することになる³⁴。

最後に、嫡出子を非嫡出子に優先して保護する旨の合意である。婚姻契約はお互いの間の子どもを保護するという合意を含むものであり、本件規定はその反映であるというものである。つまり、婚姻契約の合意内容を尊重することが立法目的であり、当該区別はそれを忠実に実現していることになる。しかし、この説明は、「子は相続分付与による保護の必要な存在」であるということと前提としている。そのような前提があるから、「婚姻において当事者はお互いの間の子どもに相続分を付与する旨の合意をする」との説明が成り立つ。この前提の下においては、非嫡出子も保護を必要とするはずであるが、本件規定は、保護の程度について、非嫡出子を嫡出子に対して劣位に置いている。そうすると、「非嫡出子は保護の程度が低下してもよい存在である³⁵。」というメッセージが読み取られるのは必然ということになる³⁶。もともと、そのようなメッセージを発するから直ちに違憲というのではなく、そのようなメッセージの発信を甘受しても、なお実現されなければならない利益があるとなると保護の程度を劣位に置くことについて正当化することが可能であるとす。しかし、「任意規定としての本規定が、そこまで重要な利益を実現しているとは考え難い」。結局、本件規定が嫡出子を優先すると考える限り、この規定から非嫡出子を劣位に置くという発想を切り離すことは困難となる。そうすると、本件規定は非嫡出子に対する差別感情を助長するメッセージを発するものとして機能する。そして、それを正当化するような利益の存在は、任意規定である本件規定には存在しない³⁶。後に見るように、こ

の本件規定の発するメッセージ性に着目する見解は違憲論の重要な根拠となっている。

四 本決定における審査の枠組み

本決定は、①平成七年決定を引用し、「相続に関する規律については、社会事情、国民感情などの諸事情や婚姻に関する規律等を総合的に考慮する必要があるから、立法裁量の余地は広いといえる」とする。そして、②国籍法違憲判決を引用しつつ、「本人の意思によつては左右できないことによる区別となる上、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の法定相続分より少なくすることは、法が非嫡出子を嫡出子より劣位に置くことを認める結果となり、法が非嫡出子に対するいられない差別を助長する結果になりかねないこと」に鑑みて、「立法院に与えられた裁量権を考慮しても、その具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められるかについて、慎重に検討することが必要である」とする。最終的に、③「法律婚を尊重するとの本件規定の立法目的と嫡出子と非嫡出子の相続分を区別することが合理的に関連するとはいえない（その根拠は後述する）³⁷⁾」。

この本決定の判断枠組みに影響を与えているのは、平成七年決定以降有力となっている本件規定を違憲とする違憲論と国籍法違憲判決である。

四―一 違憲論との関係

まず、違憲論についてである。違憲論は、法律婚の尊重とい

う立法目的それ自体は正当であるとしても、法定相続分の差別という手段は立法目的との関係で合理的関連性を有しないと主張する。本件規定の不合理性の根拠としては、Ⅰ嫡出か否かは本人の意思では左右できないこと、Ⅱ本件規定は差別を助長すること、Ⅲ諸外国において相続分差別は廃止される傾向にあること、Ⅳ平成八年において法制審議会が本件規定の改正を含む民法改正案要綱を答申していること、Ⅴ平成一〇年において国連人権委員会が相続分差別の是正を勧告していること、Ⅵ家族生活に関する実態・意識が変化・多様化していること、Ⅶ国籍法違憲判決が挙げられてきた。本決定もこうした違憲論を踏襲している。本決定は立法目的とその手段が合理的に関連性ない根拠として、ⅰ法制審議会における相続分平等化等と内容とする答申、ⅱ国内的、国際的な環境の変化が著しく、相続分平等化を促す事情が多く生じているという立法事実の変化、ⅲ国籍法判決、ⅳ公的な場面において嫡出子と非嫡出子とを区別して取り扱わないことが一般化していることを挙げている。³⁹⁾

四―二 国籍法違憲判決との関係

本決定は従来の違憲論を踏襲しつつ、さらに、国籍法違憲判決⁴⁰⁾にも依拠している。国籍法違憲判決の審査枠組みの特色は、日本国籍が「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」であり、かつ、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否か」ということは、子にとつては自らの意思や努力によつては変えることのできな

い父母の身分行為に係る事柄」に着目して、「日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについて」、「慎重に検討することが必要」であるとしている点にある。本決定も国籍法違憲判決の審査枠組みを依拠して、「本人の意思によつては左右できないこと」、および、「非嫡出子に対するいられない差別を助長する」ということに着目して、「具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められるかについて、慎重に検討することが必要である」とし、立法事実に立ち入った考察を加えている。

ただ、問題は、国籍法違憲判決の射程である。同判決は、国籍法における「日本国民である父の非嫡出子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者に限り日本国籍の取得を認めていること」によって、同じく日本国民である父から認知された子でありながら父母が法律上の婚姻をしていない非嫡出子はその余の同項所定の要件を満たしても日本国籍を取得することができないという区分」を違憲としたのであり、直接的に非嫡出子に対する差別そのものを違憲としたわけではない。したがって、同判決が非嫡出子の問題について、どの程度の影響を及ぼすかについては必ずしも明確ではない。ただ、この点、先にみた平成二一年の最高裁決定における今井裁判官の反対意見によれば、同判決は「日本国籍の取得について定めた国籍法の規定について、同じく日本国民である父から認知された子であるにもかかわらず、準正子は国籍が取得できるのに、非準正子は国籍が取得できないとした当時の国籍法三条一項の規定を、合理的な理由のない差別であつて憲法一四条一項に違反す

ると判断したが、このことは、本件のような相続分の差別についても妥当するといわなければならない」としており、その射程が直接的に非嫡出子に対する差別に妥当するとしている。確かに、国籍法違憲判決は、国籍の得喪の要件の定め方という国家の裁量が広く認められている領域に憲法による規律を及ぼした点、非嫡出子という身分が「子にとつては自らの意思や努力によつては変えることのできない」ということを「慎重な検討」を要する論拠とした点、時間の経過による合理性の喪失を違憲の根拠とした点において、国籍法違憲判決の理由付けは、平成七年決定における補足意見や反対意見の指摘と共通しており、非嫡出子に対する差別そのものの問題に影響を与えるものと思われる。その意味で、本決定は国籍法違憲判決とも相まって、「平成七年決定の説得力」を揺るがしているといえよう。⁽⁴³⁾

五 救 済

本件規定をめぐる現在の争点は、その合憲性よりも、救済の問題にシフトしている。⁽⁴⁴⁾今後、政治部門が適切な対応をとらなかつた場合、後に言及する違憲判決の効力の問題をはじめとして、救済の問題をいかに考えるかということが重要な意義を持つ。

先にみたように、本件規定が違憲であるとしても、それをどのような方法で是正するかが問題となる。それは、平成七年決定以降の最高裁における補足意見と反対意見の対立軸でもあつた。⁽⁴⁵⁾すなわち、相続は「取引の安全や家族の生活維持など多様

な法益の妥協点を見出し、家族間の財産配分を行うもの」である以上、民法の改正によって安定的に解決すべきという見解と相続財産取引と遺産分割秩序に混乱をもたらしても、違憲判決を下すべきという見解の対立である。果たして、違憲判決を下した場合、補足意見が危惧するような法的安定性が阻害される事態が生じるのであろうか。本件規定をめぐる救済の焦点は、本件規定を違憲と判断した後に法的安定性をいかに確保するかということに当てられているといつてよい。この点は、違憲判決の効力をいかに理解するかということとも関連する。通説である個別的効力説によれば、判決の効力は当該事件に対するものにとどまるものであり、その効力に遡及効はなく、違憲判決に躊躇すべきではないことになる。また、仮に、違憲判決が遡及するとしても、補足意見が危惧するような法的安定性が損なわれるわけではないという指摘もある。なお、平成七年決定の反対意見は遡及効の否定という対応策を提示している。

この点、本決定は、相続の開始日である平成二〇年一月二七日を基準にして、本件規定の合憲性を判断するという手法を採用している⁵¹。そして、「裁判により本件規定の違憲無効を宣言すると、法改正をするのとは異なり、既に現行法を前提に解決した遺産分割が再び争われるなど、さまざまな紛争を生じさせかねない」としつつも、「平成七年決定においても、区別の合理性に疑問を呈する意見が述べられ、それ以後本件の相続開始まで一三年以上が経過し」ていることを指摘することで、法的安定性を確保しようとしている。

しかし、本決定は法的安定性に配慮しつつも、非嫡出子が少

数者として民主過程における代表を得難い」として、「民主的な政治過程のなかでの司法の守備範囲」という観点から違憲判断を正当化している。これまで平成一五年判決の島田裁判官の補足意見にみられるように、「民主的な政治過程のなかでの司法の守備範囲」という観点から、違憲判決を下すことを抑制してきた（本件規定の改廃を立法院に委ねてきた）。しかし、本決定は、逆に、「民主的な政治過程のなかでの司法の守備範囲」という観点から違憲の判断を正当化している。確かに、民主主義原理のもとでは、本来であるならば、立法の改廃は立法院に委ねられるべきである。しかし、非嫡出子は文字通りの少数者であり、また、「象徴的・文化的な抑圧」の犠牲となっており、代表者がこのような少数者を適切に代表していない状況が存在している。そのような状況下であれば、裁判所こそがこれらの少数者の利益を適切に代表するように確保することが求められる⁵²。つまり、政治過程とは独立する裁判所がこのような少数者を保護することは、民主主義との関係においても妥当な裁判所の役割として正当化できよう⁵³。

六 本決定の意義

以上検討してきたように、本決定は、一方で、平成七年決定に依拠し相続に関する立法裁量を認めつつも、他方で、国籍法違憲判決に依拠している⁵⁴。そして、本決定は、平成七年決定以後の「国内的、国際的な環境の変化」を指摘し違憲判断を導きつつも、これまでの最高裁の合憲判決は「いずれも本件の相続

開始よりも八年以上前に開始した相続に関するもの」であるため「本件とは事案を異にする」とするとし、最高裁における従来の合憲判決との整合性に配慮している。さらに、本決定は、救済についても、基準日を設定することで法的安定性に配慮しながらも、非嫡出子のような少数者は政治プロセスにおいて保護されないために、そのような少数者保護のための積極的な権利救済を正当化し、救済の問題の一定の方向性を示している。このように、従来の最高裁判決および相続の領域における法的安定性に配慮しつつ、少数者保護の観点から違憲判決を下す本決定は従来の違憲論とは一線を画すものであり、この点に本決定の意義があるといえよう。

しかし、本決定には疑問も存する。本決定は、本件規定の不合理な根拠として、平成七年決定から基準日にいたるまでの三年の間に立法事実が変動したことを指摘する。この点は、確かに、より事実に基づいた審査であると評価できる。ただ、「実態の変化や国民意識の多様化」については、具体的データは示されていない。⁵⁸⁾ 国内の意識についてはそれ自体決して明確なものではなく、しかも、家族のあり方に対する社会における意識の問題については、諸外国との比較において「特定の考え方が『進んでいる』とか『近代的である』というだけでは決着しない困難な問題が存在している。そのために、果たして本当に立法事実に変化が生じたかということについての確実な論証ができていくかどうかは疑問である。いずれにしても、憲法訴訟においてどのように立法事実を認定するかは今後詰めて議論を行すべき課題であるように思われる。⁶⁰⁾

そこで、立法事実の変動ではなく、本件規定の合理性は当初から疑わしいものであったとする立場に立つて、合憲性の判断を行う必要性があるように思われる。確かに、非嫡出子という生来による差別は、個人の尊重の観点、あるいは、近代法における個人に責任のないことで責任を負わすべきではないという原則に反していると主張することは可能であろう。⁶¹⁾ しかし、違憲の根拠として重要なのは、生来による差別か否かという区分の事由だけではない。⁶²⁾ 先にみたように、本件規定における違憲の理由づけに際して重要な論拠となるのが、本件規定の発する差別的メッセージ（差別的風潮）である。この点について、本決定も非嫡出子に対する差別の問題について、審査の程度を決定するためのファクターとして言及している。しかし、非嫡出子に対する差別の問題は、審査の程度を決定するファクターとして機能するだけではない。この問題は平成七年決定の反対意見以来から指摘されており、これこそが本件規定の本質的問題である。⁶³⁾ つまり、本件規定における本質問題は、嫡出子と非嫡出子という区分によりもたらされている非嫡出子が嫡出子に比べて劣るという「法の基本的観念」、すなわち、「非嫡出子は嫡出子より保護の程度において劣後してよい」という観念が非嫡出子に対する差別を助長していることにある。ただ、問題は、憲法訴訟においていかに差別的メッセージを認定するかである。このような社会的あるいは心理的事実の認定は困難を伴う。だが、先にもみたように、非嫡出子に対する差別は、歴史的に形成されたものであり、差別感情の共有を促進し、非嫡出子に精神的苦痛を発生させ過酷な状況を作り出していることは明確で

ある。本件規定が非嫡出子に対する社会的差別的観念を蔓延させる最大の要因となっている以上「烙印効果の除去という視点を欠いては平等原則の現代的意義を語ることはできない」となると、本件規定の区別それ自体、ないし、それによりもたらされる観念が差別を助長するために違憲ということになる。⁶⁶ この点についての真摯な考慮が必要であらう。(中曽久雄)

- (1) 本決定の評釈については、植木敦「民法九〇〇条四号但書の非嫡出子を違憲とした事例」TKCローライブラリー(二〇一二年)、木村草太「民法九〇〇条四号ただし書前段と平等原則」ジュリスト一四四〇号(二〇一二年)一七頁。
- (2) 土井真一「法の支配と違憲審査」論究ジュリスト二二〇(二〇一二年)一六八頁。この点、植木准教授は「最高裁が判例変更を行う『予兆』は充分すぎるほどに出そろっているということができる」という。植木・前掲注(一)二頁。
- (3) 最大決平成七年七月五日民集四九卷七号一七八九頁。
- (4) 浅野博宣「非嫡出子の法定相続分差別と法の下の平等」憲法判例研究会編『判例ブラクティス憲法』(信山社、二〇一二年)六七頁。ただ、法廷意見が制度論に依拠することに対しては、厳しい批判がある。吉田仁美「非嫡出子相続格差と平等原則」ジュリスト二二六九号(二〇〇四年)一四一―一五頁。また、法廷意見は、親子関係の問題を法律婚主義と関連させているが、しかし、両者は無関係であり「考慮すべきは嫡出子と非嫡出子の間の別異処遇の合理性」である。渋谷秀樹「憲法」(有斐閣、二〇〇七年)一九九頁。
- (5) 井上典之「憲法判例に聞く」(日本評論社、二〇〇八年)五八頁。長谷部教授によれば、最高裁による立法裁量に対するコントロールの手法として、違憲審査の前提となる特定のベースラ

イン(標準的な制度形態)が当該制度について存在するか否かを問い、そして、それが存在する場合に現在の法制度とそのベースラインとの距離を測るとともに、その乖離に合理性・必要性がどの程度あるかを審査するという理論を採用してきたとする。そして、相続の場合、所与のベースラインを見定めることが困難であるために、裁量を広く認めたという。長谷部恭男「憲法の理性」(羽鳥書店、二〇〇九年)六三―六四頁。

- (6) 浅野・前掲注(4)六七頁。
- (7) 石川健治「最高裁民事判例研究」法学協会雑誌一一四卷一二号(一九九七年)一五四―二頁。こうした論拠の背後には、非嫡出子を「社会的身分」に該当するとして違憲の結論を導き出すとする学説、つまり、アメリカ的な司法審査基準論に対する「強い反対のメッセージ」が存在すると指摘する。
- (8) 高見勝利「非嫡出子相続分規定大法廷決定(平成七年七月五日)を読む」法学教室一八三号(一九九五年)二三頁。
- (9) 石川・前掲注(7)一五五―三頁。
- (10) 石川・前掲注(7)一五五―三頁。
- (11) 君塚正臣「批評」民商法雑誌二四一巻四・五号(二〇一〇年)五三六頁。
- (12) 集民一九六号二五一頁、判時一七〇七号二二二頁。
- (13) 集民二〇九号三四七頁、判時一八二〇号六二頁。
- (14) 集民二〇九号三九七頁、判時一八二〇号六四頁。
- (15) 集民二一五号二三三頁、判時一八八四号四〇頁。
- (16) 集民二二一七五三三頁、判時二〇六四号六一頁。本決定については、君塚・前掲注(11)。
- (17) 判時一四六五号五五頁。
- (18) 判時一五一二号三頁。
- (19) 判タ一三三四号二一〇頁。
- (20) 芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論』(1)「増補版」(有斐閣、二〇〇

○年）四七、四八頁。

(21) 君塚正臣「性差別司法審査基準論」(信山社、一九九六年)三一七頁。

(22) 君塚・前掲注(21)三一七頁。

(23) 芦部・前掲注(20)四九頁。

(24) 君塚・前掲注(21)三一七、三一八頁。

(25) 君塚・前掲注(21)三一七、三一八頁。

(26) 芦部・前掲注(20)三〇頁。

(27) 佐藤幸治「日本国憲法論」(成文堂、二〇一一年)二二一頁。

(28) 本山敦「非嫡出子相続差別分の違憲性」法学教室二七六号(二〇〇三年)八七頁。本山教授は、「法律婚の尊重」は説得的な理由ではないと指摘する。すなわち、有責配偶者からの離婚請求の認容(最大判昭和六二年九月二日民集四一巻六号一四二三頁、重婚の内縁における内縁配偶者の優遇(最判昭和五八年四月一日民集三七巻三二七〇頁、不貞の相手方に対する慰謝料請求の抑制(最判平成八年三月二六日民集五〇巻四号九九三頁)などにおいて、最高裁の挙げる「法律婚の尊重」それ自体が空洞化しつつあるという。そこで、「合憲説は、『法律婚の尊重』を形式的に掲げるのではなく、相続分の平等化による不都合を具体的に示すべきである」と指摘する。

(29) 西原道雄「非嫡出子に相続分を定めた民法九〇〇条四号但書の合憲性」私法判例リマックス五号(一九九二年)九九頁。

(30) 野中俊彦「家族生活における平等」佐藤幸治・中村睦男・野中俊彦「ファンダメンタル憲法」(有斐閣、一九九四年)八七頁、井上典之「平等の意味」非嫡出子法廷相続分差別事件」笹田栄司・井上典之・大沢秀介・工藤達郎「ケースで考える憲法入門」(有斐閣、二〇〇六年)一一九頁。

(31) 阪本昌成『憲法2 基本権クラシック 第4版』(有信堂、二〇一一年)九三頁。

(32) 木村草太「平等なき平等条項論」(東京大学出版会、二〇〇八年)二〇六頁。

(33) 木村・前掲注(32)二〇六、二〇七頁。

(34) 木村・前掲注(32)二〇七頁。

(35) 木村・前掲注(32)二〇八頁。

(36) 木村・前掲注(32)二〇八頁。

(37) 植木・前掲注(1)三頁。

(38) 植木・前掲注(1)三頁。

(39) 例えば、住民票の続柄欄において嫡出子を「長女」「二男」とし非嫡出子を「子」と記載することについて、住民基本台帳制度との関係で合理性・必要性がないとして違法とされている。東京高裁平成七年三月二二日判例時報一五二九号二四六頁。

(40) 最大判平成二〇年六月四日民集六二巻六号一三六七頁。

(41) 国籍法違憲判決における平等審査の枠組みをいかに理解するかである。二つの理解が存在するように思われる。一つは、学説的観点からの理解である。国籍違憲判決は、区別の事由、区別の対象となる権利・利益の性格などの複数のファクターを考慮して、審査の慎重の程度を決めている。安西文雄「法の下の平等」に関わる判例理論」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、二〇一二年)二一〇頁。今一つは、従来の判例の立場からの理解である。国籍法違憲判決は非嫡出子が後段列挙事項のいずれに該当するかを検討していないことから(本決定も同様である、従来の判例の立場を踏襲したものとするべきであろう。つまり、「先例に従って、本件区別が『事柄の性質に即応した』合理的な差別的取扱いに当たるか否かを『慎重に検討した』ということである。野坂泰司「憲法基本判例を読む直す」(有斐閣、二〇一一年)四六〇、四六一頁。

国籍法違憲判決における審査の枠組みは、後段列挙事由に該当するか否かとはかくとして、差別一般のなかに、特に「慎

- 重な検討」を必要とする差別があることを認めることで、差別を二層化しているようにも思われる。穴戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』（日本評論社、二〇一一年）一〇七頁。そうすると、この審査枠組みは少なからず学説の議論に影響を受けた側面は否定できないように思われる。ただ、そのことが、学説的な審査基準論に全面的に依拠するものであり、「新傾向といえるかどうか、今後の動向を観察する必要がある」。赤阪正浩『憲法講義（人権）』（信山社、二〇一一年）三〇五頁。
- (42) 浅野・前掲注(4)六七頁。
- (43) 高井裕之「『嫡出子』と『非嫡出子』の法定相続分差別」佐藤幸治・土井真一編『判例講義 憲法Ⅰ基本的人権』（悠々社、二〇一〇年）四五頁。また、君塚教授が指摘するように、「国籍法違憲判決と、民法九〇〇条四号但書に関する諸判断に矛盾がないかは疑わしい」というべきであろう。君塚・前掲注(1)五三七頁。
- (44) 土井・前掲注(2)一六六頁。
- (45) 植木・前掲注(1)二頁。
- (46) 水野紀子「非嫡出子の相続差別をめぐる憲法論の対立」法学セミナー六六二号（二〇一〇年）五頁。
- (47) 糠塚康江「人権の主体、平等」辻村みよ子編『ニューアングル憲法』（法律文化社、二〇一二年）七四頁。
- (48) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ第5版』（有斐閣、二〇一二年）三三〇～三三三頁。
- (49) 君塚・前掲注(21)五三七頁。
- (50) 民法八八四条の相続回復請求権の消滅時効によるか、あるいは、九一〇条の類推適用を広く認めることにより、当該遺産分割の効果をそのままにして、非嫡出子に相続分増加分に応じた価額支払い請求権を与えることが可能であるとされている。渡邊泰彦「非嫡出子の法定相続分差別—民法の立場から」『速報判例解説』（日本評論社、二〇一〇年）一一一頁。
- (51) この手法は平成二二年決定における竹内裁判官の補足意見が提唱したものである。
- (52) 石川・前掲注(7)一五四九頁。
- (53) 内田貴「民法Ⅳ 補訂版」（東京大学出版会、二〇〇四年）三七七頁。
- (54) 石川・前掲注(7)一五五三頁。
- (55) John Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* 151-153 (1980).
- (56) 中曾久雄「憲法14条と動機審査」愛媛大学教育学部紀要五九巻（二〇一二年）二九～三三〇頁。
- (57) 植木・前掲注(1)三頁。
- (58) 野坂・前掲注(41)四六六頁。この点は国籍法違憲判決にもあてはまる。
- (59) 内田・前掲注(53)三七七頁。これに対しては、国民の意識の相違や文化の相対性によつて基本的人権の侵害が肯定されかねないという本山教授の反論がある。国内の「社会の意識」が遅れているとしても、それにより「少数者に忍従を強いる根拠」にはならない。また、起草者はこの規定を制定するに際して当時の諸外国法を十分に参照したが、時の諸外国法における相続分の平等化を知ったなら、本件規定の存続を支持されるだろうか」とし、ドイツ・フランスの相続分の均等化は立法事実の変動であるとする。本山・前掲注(28)八七頁。
- (60) 毛利 透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治『憲法Ⅰ統治』（有斐閣、二〇一一年）三五〇頁。
- (61) 君塚・前掲注(21)一三二頁。
- (62) 高井裕之「結婚の自由」ジュリスト一〇三七号（一九九四年）一七八頁。そもそも相続それ自体がいわば「親の因果が子に報いる」という要素を有する制度である以上、この理由付けがそ

のまま相続の領域で妥当するかどうかは検討の余地がある。

(63) 木村・前掲注(1)一七頁。本件規定の発する差別的メッセージは、非嫡出子に対して重大な影響を及ぼしている。この点、平成七年決定の尾崎裁判官の追加の反対意見は以下のように指摘する。「非嫡出子は、古くから劣位者として扱われてきたが、法律婚が制度として採用されると、非嫡出子は一層日陰者とみなされ白眼視されるに至った。現実には就学、就職や結婚などで許し難い差別的取扱いを受けている例がしばしば報じられている。本件規定の本来の立法目的が、かかる不当な結果に向けられたものでないことはもちろんであるけれども、依然我が国においては、非嫡出子を劣位者であるとみなす感情が強い。本件規定は、この風潮に追隨しているとも、またその理由付けとして利用されているともみられるのである」。

(64) 高井・前掲注(43)四五頁。

(65) 高井・前掲注(62)一七八頁。

(66) 木村・前掲注(1)一七頁。木村草太「表現内容規制と平等条項―自由権から〈差別されない権利〉へ」ジュリスト一四〇〇号(二〇一〇年)九八頁。